La simultaneidad compleja de todo proceso social → lo común de las ciencias sociales → la conducta humana histórica

La especificidad de cada ciencia social como construcción de la totalidad

Análisis de la Constitución Cubana y otros ensayos
Hugo Azcuy
Ruth Casa Editorial
Instituto Cubano de Investigación Cultural Juan Marinello
La Habana 2010

CAPÍTULO I

La Constitución

Carácter complejo del concepto de Constitución

Aunque puede decirse en un sentido determinado que las ciencias sociales tienen todas un objeto común que las vincula y las hace recíprocamente dependientes, también puede afirmarse, desde el punto de vista científico-metodológico, que cada ciencia social tiene su especificidad teórico-estructural. Lo primero resulta del carácter unitario de los fenómenos sociales, de que estos constituyen un complejo real de *aspectos y elementos* que solo en su interconexión adquieren un pleno significado; es decir, que los procesos sociales forman totalidades cuyo contenido fundamental es la conducta humana histórico-concreta y que esta conducta no es nunca exclusiva de la conducta económica, o política, o moral, o jurídica, etc., sino que incluye de forma simultánea todos estos aspectos. Pero, precisamente por constituir una totalidad, estos modos de actividad son discernibles y pueden ser considerados por separado de manera condicional, es más, en la realidad ellos no aparecen uno al lado del otro con un mismo valor y jerarquía de determinación, sino que se imbrican con prioridad por su significado vital o, podríamos decir también, social. Así, la actividad primordial de los hombres, en cuanto de ella

depende su propia producción y reproducción, es la económica y esto no puede dejar de influir y determinar otras manifestaciones de su conducta que inciden sobre el modo económico.

De aquí que sea posible, y hasta necesario desde el punto de vista del conocimiento, que la abstracción científica aborde el estudio de la realidad social a través de disciplinas especiales: economía, historia, sociología, etcétera.

¿Cuál es la misión de la ciencia? En sentido amplio podemos decir que explicar. Esto significa, en el mismo grado de amplitud, que las diferentes ciencias particulares se mueven dentro de un ambiente metodológico común. No obstante, en cuanto avanzamos un poco se perfilan con mayor acento las diferencias; en primer lugar entre ciencias naturales y ciencias sociales. En las primeras, lo ideológico se manifiesta principalmente en la función que se atribuye a los resultados, no en los mismos descubrimientos e invenciones científicas; el proceso de investigación, sin que esto signifique que esté libre de asechanzas ideológicas de manera absoluta, transcurre dentro de una relativa identidad independiente de los investigadores. Es el uso, la finalidad atribuida a los conocimientos obtenidos y las formas organizativas que se le dan lo que señala su sentido ideológico; esto se ve bien claro, por ejemplo, en el uso destructivo que hace el imperialismo norteamericano de importantes resultados científicos, que no por eso dejan de tener posibilidades de utilización constructiva y pacífica en la vida social y que puede, por esa razón, constituir un progreso. ¿A qué se debe esta peculiaridad de lo ideológico en las ciencias naturales? Sin duda, en una importante medida, si no fundamental, al tipo de objeto: la naturaleza le permite tomar al científico en el proceso de investigación una distancia considerable de su objeto; aquí las fantasías y las imágenes míticas son, por lo general, producto de la ignorancia. Algo diferente ocurre en las ciencias sociales. En ellas, el objeto es el hombre en su contexto histórico; aquí es imposible para el investigador distanciarse de su materia al igual que el naturalista, porque él está incluido también en esa materia: la sociedad.

Lo ideológico se manifiesta entonces no solo como uno de los resultados, sino que es, incluso, supuesto de la propia investigación.

Por eso la posición política y los intereses sociales que representa el científico adquieren un particular relieve para el significado y la veracidad histórica de sus conclusiones. La expresión ideológica adquiere formas diferenciadas en las ciencias sociales de acuerdo con la prioridad de los modos de actividad a que nos referimos con anterioridad; así mientras la economía, la política y el derecho reflejan casi de manera directa factores de inmediato vitales para los hombres, la filosofía y la estética, por ejemplo, se alejan *ideológicamente* de esos intereses prácticos. Del mismo modo, podemos decir que aunque todas las ciencias sociales persiguen en cierto sentido una normatividad no es esto lo que las caracteriza a todas por igual, sino solo a algunas de ellas, y muy en especial, a las jurídicas. Como vemos las diferencias no se pueden absolutizar, aunque pueden servir de base para importantes distinciones. Así, podemos decir que una peculiaridad distintiva de las ciencias jurídicas respecto a las demás ciencias sociales es su carácter normativo; esto no implica, por supuesto, que ese carácter normativo sea el producto de un imperativo de la conciencia o que flote en el aire; ese es un problema discutido con amplitud en Teoría del Derecho y en otras partes de este libro.

¿Qué lugar ocupa la Constitución, como objeto de una rama del Derecho, en esa especificidad de las ciencias jurídicas? Sin duda, un lugar problemático. Po[illegible] l objeto de una ciencia social

puede ser abordado por las demás desde ángulos de enfoque distintos; sin embargo, en ocasiones puede tratarse no solo de cuestiones de enfoque, sino de la propia naturaleza del objeto que lo hace partícipe necesario de varias disciplinas simultáneas. Ese es el caso de la Constitución. Esta no es, en rigor, un fenómeno jurídico en sentido estricto, porque es, en primer lugar, un fenómeno político y sociológico. Que esto es así lo corrobora la historia de las constituciones y las diferentes doctrinas a que ha dado origen, como tendremos oportunidad de ver más adelante. Por ahora solo es preciso afirmar que aquí radica la complejidad del concepto de constitución: en su calidad de fenómeno multifacético, cuya consideración exclusiva desde un punto de vista conduce a inevitables unilateralidades que entorpecen el conocimiento. El estudio *puramente* normativo o normativista de las constituciones no solo ha mostrado su intención reaccionaria a través del positivismo, sino también sus debilidades y límites epistemológicos. El análisis constitucional no puede ser nunca exclusivamente jurídico, tiene que tener en cuenta las ideas y la práctica política del momento, así como los conflictos de clases e intereses sociales.

Constitución material y Constitución formal

Este tópico tiene su origen en el constitucionalismo moderno, y muy sobre todo en las llamadas constituciones codificadas, es decir, en las constituciones escritas de una sola vez con una estructura cerrada. La burguesía enarboló, en su lucha contra el régimen feudal, la ideología jurídica como su arma predilecta de combate en el terreno de las ideas. Así se creó el mito de que la eliminación de la arbitrariedad monárquica era un problema de Derecho.

La ideología jurídica burguesa → la arbitrariedad como un problema de Derecho

El fin de esa ilusión en el siglo XIX → contexto de ¿Qué es una constitución?

Cuando triunfaron las revoluciones burguesas que acabaron con el absolutismo y advino el llamado régimen constitucional, no tardó mucho en descubrirse el carácter ilusorio que atribuía a ese régimen todas las bondades posibles. Muy pronto se vio que la constitución escrita, con todas sus garantías y grandilocuentes formulaciones, era una cosa y otra las realidades políticas, que supuestamente debían derivarse de esa constitución. Particular importancia tuvo, en la historia del análisis crítico que evidenció esta contradicción, una serie de conferencias pronunciadas en Berlín en 1862 por Ferdinand Lasalle, recogidas en un pequeño libro que recibió el título de *¿Qué es una Constitución?,* lo cual por marcar un hito en la historia del pensamiento constitucional, y muy particularmente en cuanto al tópico referido, reseñamos a continuación.

Lasalle comienza por plantearse la necesidad de distinguir la *esencia* de una Constitución de su descripción externa, o lo que es lo mismo: distinguir lo *que es* una Constitución de *cómo se forma* o *se hace* una Constitución. En el último caso estaríamos en presencia del concepto jurídico (formal), cuyo valor es casi puramente operativo: nos sirve para diferenciar la Constitución del resto de las leyes, o conocer su eficacia y jerarquía desde el punto de vista exclusivo del derecho, pero no más. Este concepto no nos dice nada acerca de la verdadera naturaleza de una Constitución. Para ello, es necesario ahondar más en la diferencia de una simple ley, por vía de comparación, con lo que llamamos ley fundamental. Este último calificativo significa que la Constitución tiene un fundamento, y las cosas que tienen un fundamento son por necesidad, como son; al contrario de las fortuitas o casuales.

"¿Existe en un país alguna fuerza activa y eficiente que influya de tal modo en todas las leyes promulgadas, que las obligue a ser necesariamente lo que

[illegible] Se pregunta Lassalle y contesta afirmativamente: "Sí, los factores reales de poder que rigen en una sociedad determinada". Para ilustrar el significado de los factores de poder utiliza el siguiente ejemplo:

> Supongamos, dice, que la Colección Legislativa, conjuntamente con los originales guardados en archivos y bibliotecas de Prusia, desaparecen a consecuencia de un incendio; habría entonces que hacer de nuevo todas las leyes del Estado. ¿Creen ustedes que en este caso el legislador podría, a su antojo, hacer las leyes que mejor le pareciesen? ¿Podría, digamos por caso, no contemplar la institución monárquica en la nueva organización del Estado? En este caso el Rey le diría: podrán estar destruidas las leyes, pero el Ejército me obedece, y apoyado en este poder efectivo de los cañones y bayonetas no toleraré que me asignéis más posición ni otras prerrogativas que las que yo quiera. Lo mismo sucedería si se intentaran suprimir los privilegios políticos y sociales de la aristocracia, aunque este sea un grupo minoritario y aborrecido por la nación alemana. ¿Y qué ocurriría si el legislador, coludido con el rey y la aristocracia, decidiera liquidar a la burguesía y al régimen capitalista, restableciendo la organización corporativa feudal? Muchos miles de obreros se verían entonces sin trabajo y medios de subsistencia, espoleados por el propio dinero burgués contra el rey, que encontraría así, a no dudarlo, su fin. Si el rey, la aristocracia y la burguesía decidieran despojar de sus derechos políticos a los trabajadores entonces sí podrían, porque la realidad lo ha demostrado; pero aún así habría un límite en la libertad personal de obreros y artesanos, porque la supresión de este acarrearía tales desórdenes y

Los 'factores reales de poder' como límites de la constitución

...conflictos que harían imposible la existencia de las relaciones socioeconómicas mínimas.[1]

Estos ejemplos muestran, nos dice Lasalle, que los factores mencionados son, cada uno en su lugar, los factores reales de poder. ¿Y qué relación guardan con lo que llamamos Constitución jurídica? Simplemente, se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel con una expresión escrita determinada y a partir de ahí se han erigido en Derecho; quien atente contra ellas lo habrá hecho contra la ley y será castigado. Los elementos mencionados son, por tanto, fragmentos de la Constitución.[2]

A renglón seguido Lassalle hace un detenido estudio de la organización político-electoral alemana para demostrar sus acertos anteriores. Su conclusión inevitable es que el arte y la sabiduría constitucionales consisten en la adecuación de la Constitución escrita (formal) a la Constitución real (material). Donde ambas no se correspondan estalla inevitablemente un conflicto que termina con la imposición de la Constitución real sobre la escrita. Y la enseñanza va dirigida a los liberales alemanes que se preocuparon mucho, a partir de la Revolución de 1848, de la Constitución escrita y poco de la Constitución real.

En el fondo esta distinción tiene su origen en el carácter abstracto del pensamiento burgués. La burguesía presentó sus reivindicaciones a la nobleza feudal en una serie de principios que se consideraban eternos, superiores a toda realidad histórico-concreta por ser consustanciales al hombre. Como arma de combate esta ideología mostró una gran eficacia, pero cuando sus postulados pasaron a regular las relaciones sociales devinieron, por su misma natu-

[1] Ferdinand Lasalle: *¿Qué es una Constitución?*, Ediciones Siglo XX, Buenos Aires, 1957, pp. 13-20.
[2] Ferdinand Lasalle: ob. cit.

Creo que habría de descubrir el carácter abstracto y su papel en el capitalismo

raleza, puras exigencias formales en contradicción con las más vulgares realidades cotidianas.

Diferentes aspectos del concepto de Constitución

El término Constitución tiene múltiples acepciones; no todas interesan, por supuesto, a nuestra materia. Sin embargo, esa diversidad de significados refleja de cierta manera la posibilidad de un enfoque múltiple de nuestro objeto de estudio. Así, el análisis de la constitución puede abordarse con los sentidos siguientes: a) como un orden socio-económico y político dado, es decir, como la descripción teórica de la ordenación que se produce en la misma realidad; b) como la normación consciente, más o menos explícita, de ese orden; c) como la forma de dominación política; d) como proceso formativo del orden socio-político. Veamos cada uno de estos conceptos posibles de Constitución.

La Constitución es, en primer lugar, una categoría ontológica, o lo que es lo mismo, una estructura o modo histórico-concreto del ser social. Este último siempre está *constituido* de alguna manera: por una determinada organización del trabajo y de los procesos productivos, por la distribución y el intercambio de los productos, por las relaciones de cooperación y/o dominación entre las clases sociales y, en fin, por los vínculos económicos, políticos e ideológicos que se integran en la vida social. De aquí parte, sin duda, el concepto más fundamental de una constitución. Son estos factores, previos incluso a toda reflexión, los que permiten calificar de una misma manera una multiplicidad de constituciones pertenecientes a un mismo régimen social de producción, con independencia de las diferencias específicas que existan entre ellas. Así, entre los Estados esclavistas

más disímiles que puedan seleccionarse encontraremos siempre ciertos elementos comunes de carácter esencial para la supervivencia misma del tipo de Estado: los esclavistas dispondrán de las riquezas fundamentales y de prerrogativas extraordinarias no solo en cuanto a la disposición de esas riquezas, sino también en cuanto a las personas de sus subordinados los esclavos; estos a su vez estarán excluidos de toda consideración jurídica y tenidos por meros instrumentos o ¿cosas? de la producción; incluso la contabilización de los bienes y la economía en su conjunto tendrá, dentro de las grandes diferencias de objetivo y contenido que puedan existir, rasgos comunes; los prejuicios ideológicos serán similares a despecho de que las formas de gobierno sean antitéticas: democracia o tiranía, aristocracia u oligarquía, etc., siempre será la resultante de la relación dueño-esclavo la que determinará la escala de los valores esenciales. Todo esto nos permite hablar con toda exactitud de una constitución esclavista, como nos permitiría hablar de una constitución feudal o una constitución burguesa.

En este concepto la Constitución es, por tanto, la comprensión teórica de un dato existencial; y, por ello, el fundamento para la valoración científica de las otras modalidades. Precisamente, por ser este su significado más fundamental es el que más se oculta a la consideración ideológica; la aprehensión de la Constitución que *es* en las relaciones socio-económicas presupone el concepto marxista de formación social como un todo diferenciado con un nivel determinante: el modo de producción.

En segundo lugar, la Constitución puede ser considerada como normatividad o, como regulación consciente de ciertas relaciones sociales. En este sentido la Constitución es la expresión político-jurídica de los intereses socio-económicos prevalecientes.

No obstante, este reflejo normativo no es "particularmente en las sociedades divididas en clases antagónicas" enteramente riguroso. En ello influyen diversos factores, ante todo el carácter contradictorio de las relaciones sociales. Una de las consecuencias de la lucha de clases como ley del desarrollo social es que la clase dominante en cada época histórica no pueda realizar su dominación con tranquilad, sin alguna oposición o resistencia que la obligue a una plasticidad mínima, aunque su mayor o menor flexibilidad esté en dependencia de las presiones que sean capaces de originar los distintos regímenes sociales. Estos, además, no permanecen idénticos a lo largo de su existencia, sino que por el contrario siguen un proceso de formación, de desarrollo y decadencia a lo largo del cual se producen desplazamientos del poder político y económico entre las diferentes fracciones de la clase dominante y en las demás clases y capas sociales. Así ha sido en todas las formaciones sociales clasistas; la antigüedad greco-romana nos ofrece múltiples ejemplos de este tipo en dependencia del momento de desarrollo de ese régimen socio-económico: las luchas en torno a la forma de gobierno —monarquía y república, democracia y tiranía, etc.—, que se escenificaron en Grecia y Roma fueron, en sustancia, por consiguiente un reflejo de estos desplazamientos de intereses que daban lugar a *ciertos* cambios constitucionales. La sociedad feudal, no obstante la estabilidad que con justicia se le atribuye, no permaneció ajena a estos cambios; consecuencia de ellos fue, precisamente, la monarquía absoluta que significó importantes modificaciones en la Constitución feudal. En cuanto al capitalismo, constituyen un tópico las grandes diferencias que median entre la sociedad burguesa clásica y el imperialismo. Todas estas transformaciones dentro de las formaciones sociales clasistas y en el tránsito de unas a otras encuentran una expresión ideológica que tiende a sublimar, y por ello mismo a distorsionar, las relaciones socio-económicas y políticas que refleja. Así las concepciones normativas precapitalistas pretendían basarse, por lo general, en la autoridad divina, en algún motivo trascendente que sustraía de la voluntad de los hombres la razón del orden social existente. La burguesía rompió con esta fundamentación teológica, pero puso en su lugar una concepción "juridicista" de carácter metafísico que solo se limitaba a utilizar nuevos procedimientos de sublimación; de lo que resulta su pretensión de representar todos los intereses sociales legítimos y la consiguiente elaboración y uso de una serie de conceptos abstractos que en su expresión inmediata ocultan la realidad y solo mediatamente realizan sus verdaderos objetivos de dominación económica y política.

Por todas estas consideraciones podemos decir que la constitución como hecho normativo solo puede ser comprendida en su conexión esencial con las relaciones socio-económicas y políticas que representa y con la correspondiente situación de la lucha de clases.

En tercer lugar, la Constitución puede ser considerada como forma de dominación política, o lo que es lo mismo, como la forma de gobierno.

Este es uno de los conceptos de Constitución de mayor antigüedad y permanencia en la historia del pensamiento político. Surge de la reflexión sobre las diferentes combinaciones de hecho en el ejercicio de las llamadas funciones del Estado; por otra parte estas no se han entendido de la misma manera en las diferentes épocas históricas y en todos los autores. Es clásica en este orden la obra de Aristóteles: *La Política* (libros III y IV), que puede ser contrastada, a los efectos de nuestra afirmación anterior, con otro clásico del pensamiento burgués: Montesquieu, autor de *El espíritu de las leyes*.

Para Aristóteles una Constitución es una ordenación de todas las magistraturas, especialmente de la suprema, que es el gobierno; este, a su vez, es el régimen. Este concepto expresa toda la complejidad del análisis dialéctico aristotélico: el orden de las magistraturas (gobierno) se distingue de la estructura socio-económica (las clases sociales y sus relaciones recíprocas); al mismo tiempo se aproximan y hasta se identifican. No en balde le resulta tan laboriosa al estagirita su generalización sobre las formas de gobierno; a una determinada estructura de clases corresponde una forma de gobierno, pero esta correspondencia admite una gran diversidad de matices, más aún: las modificaciones en las correlaciones de clases pueden producirse sin que cambie, al menos en apariencia, la forma de gobierno, originándose así una incongruencia o contradicción lógica, por ejemplo: que una oligarquía gobierne democráticamente o viceversa. No obstante lo anterior, Aristóteles no renuncia a una clasificación taxativa, y así nos dice que de los gobiernos unipersonales, solemos llamar monarquía a la que mira al interés común; al gobierno de unos pocos, pero más de uno, aristocracia; y cuando es la masa la que gobierna el régimen recibe el nombre común a todas las formas de gobierno, república. "Las desviaciones —nos dice— de los regímenes mencionados son: la tiranía de la monarquía, la oligarquía de la aristocracia, la democracia de la república".[3] Montesquieu, separado por más de veinte siglos de Aristóteles y en un contexto histórico totalmente diferente, resulta en teoría más comprometido y, por ello, su campo visual más restringido. Según él las formas posibles de gobierno son tres: la republicana, la monárquica y la despótica. El criterio de existencia de cada una

[3] Aristóteles: *La Política*, Libro III, cap. V, Editorial Iberia, Barcelona, 1959, pp. 92-95.

de ellas viene dado por el modo de combinarse tres funciones específicas del Estado: la ejecutiva, la legislativa y la judicial. El ejercicio de estas funciones se vinculaba —según Montesquieu— "a las clases sociales y su consiguiente influencia política, por eso las denominaba poderes (ejecutivo, legislativo y judicial)". El pensamiento burgués ulterior sofisticó esta teoría suprimiéndole su contenido social al contraponer el concepto abstracto de pueblo como suma indiferenciada de individuos (burgueses, trabajadores, campesinos, etc.) a la aristocracia feudal. A partir de aquí el criterio valorativo de la forma de gobierno se convirtió en puramente jurídico y dependiente de la existencia formal de los tres *poderes* mencionados, llegándose a afirmar, por la doctrina burguesa, la ausencia de Constitución donde no hay tripartición de poderes.

Por último puede considerarse a la Constitución como el proceso formativo del orden socio-político. Este, a su vez, puede ser examinado desde dos puntos de vista: 1) como aparición histórica de la Constitución, y 2) como el tránsito revolucionario de una formación socio-económica a otra. En el primer caso podemos afirmar que el surgimiento de la Constitución está indisolublemente vinculado al del Estado, por tanto, al de la apropiación privada, individual o por grupos, de la producción social y a la aparición de relaciones políticas de dominación más o menos estables. Este proceso está expuesto con minuciosidad en la obra clásica de Engels *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*[4] a la cual nos remitimos por completo.

En cuanto a la Constitución como tránsito de una formación social a otra se significa que, al igual que

[4] Friedrich Engels: "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado", Obras *escogidas*, t. III, Editorial Progreso, Moscú, 1974, pp. 217-352.

en el primer caso, este es el producto de un proceso histórico y que una nueva Constitución no surge de repente, de una sola vez; sino, por el contrario, se forma paulatinamente, aún cuando su gestación no haya comenzado en el régimen social anterior como fue el caso de la sociedad feudal; con más razón cuando sus relaciones sociales se originan en la formación social precedente como sucedió con el capitalismo. Aquí debemos tener en cuenta los ritmos del proceso histórico de acuerdo con el nivel de desarrollo socio-económico alcanzado; así, por ejemplo, la conquista revolucionaria del poder político no da lugar a la formación y consolidación inmediata de una Constitución socialista, pero el dominio consciente de los procesos productivos y de las relaciones sociales acorta extraordinariamente su tiempo de integración en comparación con las constituciones presocialistas; basta recordar el largo período de incubación de la *constitución burguesa para tener una idea de lo que representa esta intensificación del tiempo histórico.*

Para formular un concepto de Constitución debemos hacer todavía algunas prevenciones. A partir de las primeras revoluciones burguesas, particularmente de la francesa y la norteamericana, las constituciones comenzaron a asumir la forma de *ley jurídica.* Esta afirmación nuestra se aparta, por supuesto, de la distinción filosófico-especulativa al estilo de Carl Schmitt en su *La defensa de la Constitución,*[5] en que este autor se atiene a la idea —bastante difundida, por cierto— de que "Constitución y ley se diferencian por sus cualidades intrínsecas". Nosotros partimos de que una vez que la Constitución se expresa jurídicamente no lo puede hacer sino en la forma de ley, aunque se refuercen los procedimientos de abrogación y modificación constitucional. La Constitución es, en este sentido, una ley privilegiada, pero no por eso cambia su naturaleza de ser la expresión *jurídica* de los intereses de la clase dominante. Esta forma de la Constitución no surgió ayer, comenzó a generalizarse hace ya dos siglos y aún subsiste en el socialismo, por ello es difícil prescindir de este aspecto en su concepto. Es, sin embargo, un craso error atenerse fundamentalmente al enfoque jurídico de la Constitución, como es el caso de la mayoría de los autores burgueses y de sus externas y superficiales definiciones. Hay ocasiones en que se quiere eludir esta ligereza apelando a la historia, pero no para profundizar el concepto, sino para relativizarlo como hace Manuel García-Pelayo en su obra *Derecho Constitucional Comparado.*[6] Este autor pone el valor del concepto (puesto que no se trata de una historia de la teoría constitucional) en función de la época histórica en que se produce, velando con ello la posibilidad de una comprensión científica de la Constitución en cualquier circunstancia histórica. Así clasifica los conceptos de constitución en tres grupos: racional normativo, historicista y sociológico, de acuerdo con la corriente ideológica predominante en cada momento, ubicando de paso, de modo totalmente arbitrario, a Marx en los conceptos historicista y sociológico alternativamente.

Con lo antes expuesto no podemos dejar de expresar nuestras reservas ante una definición; no obstante, si estas se tienen presentes su valor teórico-metodológico es incuestionable. Así, pues, podemos decir que: una constitución es la expresión o el reconocimiento jurídico de la distribución de poder político existente en la realidad. Partiendo de esta distribución real de poder, expresiva de la correlación de fuerzas

[5] Carl Schmitt: *La defensa de la Constitución,* Editorial Labor S. A., Barcelona, 1931, pp. 21-32.

[6] Manuel García Pelayo: "Derecho Constitucional Comparado", [illegible]

entre las clases y grupos sociales, la Constitución organiza, en el orden jurídico-formal, los aspectos fundamentales del aparato estatal y determina los derechos y deberes de los ciudadanos y los principios por los que habrá de regirse la formación y vigencia de todo el ordenamiento jurídico. Una Constitución es ante todo un problema de poder político y solo por derivación, un problema de derecho.

La constitución como expresión jurídico-formal de la correlación de fuerzas → como problema de poder político, y solo por derivación, un problema de derecho

El papel de la ideología jurídica (del control del poder) en las revoluciones burguesas contra el feudalismo (nacimiento de la Constitución como objeto específico del Derecho

CAPÍTULO II

El Derecho constitucional

Constitución y Derecho constitucional

La Constitución como hecho socio-político se convierte en objeto específico del Derecho a partir de la época moderna. Hasta entonces la reflexión sobre ella había tenido un carácter preferentemente político o filosófico-teológico, como vimos en Aristóteles o como sucedía en la Edad Media. La burguesía manifestó su particular contradicción con estas concepciones, en especial con la feudal, a través del derecho y de la especulación jurídica. Su combate ideológico con el *antiguo régimen* partía de un fundamento ético-filosófico de naturaleza jurídica que pretendía reivindicar los derechos inmanentes del hombre, conculcados en toda la historia anterior; sus reclamos se presentaban con el carácter de la necesidad natural, y por lo tanto eran universales y absolutos. Ni siquiera el Estado, más aún, el orden político en general, podían sustraerse al imperio de estos "derechos naturales", simples y evidentes, que debían constituir la base de toda la organización social. Así, la primera medida de toda revolución burguesa era la de someter la forma de gobierno al régimen jurídico resultante de esos principios, generalmente de una manera solemne y formal que constituyera una garantía contra "todo ejercicio arbitrario de poder".

Se fue conformando así una doctrina y una práctica jurídica sobre los modos de actividad del Estado burgués, que terminó por dar lugar a una nueva rama del derecho. La Constitución se hizo jurídica, asumió la forma del derecho; a partir de aquí los criterios valorativos del pensamiento burgués se basaron casi invariablemente en este hecho.

Como resultado se produjo un consenso doctrinal en el sentido de que el régimen constitucional había nacido con la sociedad burguesa.

Esto no condujo, sin embargo, a una conciencia historicista, porque para la burguesía, como para todas las clases explotadoras, la historia terminaba con ella misma o tenía por meta final su propia implantación. De aquí que considerara que su régimen social significaba el triunfo final del Derecho, y que este, a su vez, fuera tenido por una especie de entelequia, de forma inapelable que debía decidir sobre todas las esferas de la existencia humana. Se absolutizaron las funciones jurídicas del Estado, que en lo sucesivo fueron llamadas poderes del Estado, estos se concebían de manera "puramente" jurídica, carentes de todo contenido social o identidad personal, determinados, en última instancia, por el Derecho "en sí mismo" que se convertía, de este modo, en el regulador de todo el régimen estatal.

No tuvo que transcurrir mucho tiempo para que la nueva "práctica constitucional" evidenciara el significado clasista del *régimen de derecho* y su subordinación inevitable a las conveniencias políticas de la clase dominante. Mientras la burguesía no pudo resolver en la práctica la *concepción formal* de sus "derechos universales" a todos los ciudadanos, dividió a estos en ciudadanos de primera, segunda y hasta de tercera categoría. Cuando pudo darle solución formal a este problema ya la concepción filosófica que lo había fundamentado estaba envejecida y comenzaba la búsqueda de nuevos fundamentos

ideológicos; por supuesto, dentro de los propios marcos burgueses.

De lo anterior no debe concluirse que la naturaleza y el carácter jurídico de la Constitución aparecen con el Derecho constitucional. El Estado y el Derecho son fenómenos coetáneos en su origen histórico. De una u otra manera las decisiones socio-políticas de la clase dominante más significativas para el modo de producción han alcanzado siempre una expresión normativa (jurídica), en tanto se proponen el resguardo de una realidad de modo *previsible*. No obstante, el aspecto jurídico de la Constitución pasó inadvertido en mayor o menor grado para los pensadores precapitalistas por razones históricas definidas dependientes de las estructuras de dominación preburguesas.

El Derecho es, para la clase dominante, un medio de control de las relaciones sociales y, por consiguiente, también de la actividad estatal sobre esas relaciones; pero el alcance, complejidad y formas de organización de los Estados preburgueses se diferencian cualitativamente del Estado capitalista.

En los primeros, la relación dominante-dominado se expresa de una manera directa, inmediata y perentoria (amo-esclavo; señor-siervo), mientras que en el Estado capitalista esta relación se encubre por numerosas mediaciones, empezando por la más importante: la puramente mercantil. De aquí el interés de la burguesía por reforzar el aspecto jurídico de las funciones estatales, y que esto diera origen a una disciplina jurídica especial, el Derecho constitucional.

Orígenes históricos del Derecho constitucional

De lo expuesto se infiere que el Derecho constitucional no pudo surgir sino como consecuencia político-jurídica de las revoluciones burguesas; sin

embargo, "toda nueva teoría, aunque tenga sus raíces en los hechos materiales, económicos, empalma, al nacer, con las ideas existentes".[7]

Así, el pensamiento burgués hizo remontar, retrospectivamente, su propio punto de vista a antecedentes doctrinales que, en rigor, solo forzadamente tenían que ver con su "juridicismo". Las clases de las sociedades de explotación suelen buscar sus "justificaciones" en el pasado; y más precisamente, en las ideas de ese pasado. Para la burguesía los fundamentos del constitucionalismo provienen del "pacto social", de los "derechos naturales", de la "precedencia de la comunidad sobre el príncipe", etc., y, por consiguiente, se tratan de ubicar lo más lejanamente posible esos temas. En realidad, el medioevo no podía engendrar una concepción jurídica del Estado por razones ideológicas y estructurales: el predominio religioso y la dispersión del poder político (su no centralidad). Pero en cambio dio lugar, a partir de las pugnas de poder, a teorías y situaciones que pudieron ser posteriormente utilizados con una nueva perspectiva.

Las *leyes* constituyeron un motivo importante de la reflexión medieval. Pero su sentido más corriente y fundamental no era el sentido *jurídico* que nosotros le atribuimos al término. La ley era, ante todo, una especie de emanación de la razón divina que encarnaba en las distintas esferas jerarquizadas de la existencia; entre ellas, la de la vida humana. Ese era su significado, por ejemplo, en Tomás de Aquino (1215-1274), para el cual la ley natural y la ley humana derivaban directamente de la ley eterna (*summa theológica*, cuestión 90). Tal interpretación tenía, por una parte, la rigidez del dogma eclesiástico; pero también la laxitud de la imprecisión. Por

[7] Friedrich Engels: *Anti-Dühring*, Ediciones Pueblos Unidos, S. A., Montevideo, 1961, p. 25.

ello, en el siguiente pasaje de Juan de Salisbury: "Entre un tirano y un príncipe existe esta diferencia única o principal: que el último obedece a la ley y gobierna al pueblo de acuerdo con sus dictados, considerándose como mero servidor suyo" (*Policraticus*, IV, I), y más adelante habla del "establecimiento de la ley con arreglo al modelo de la equidad" (IB, IV, VII). ¿Qué significa *obedecer la ley*. Y, ¿qué entender por *modelo de equidad?* El sentido subversivo, actual o potencial de esta vertiente del pensamiento medieval tuvo exponentes notables que fueron utilizados como fuentes o antecedentes por la burguesía.

Es el caso, por mencionar uno, de Marsilio de Padua (1275-?), que hizo la más consecuente exposición, en el ámbito político-social, de la teoría de las dos verdades: la revelada y la filosófica. "La verdad de la religión" —dice— atañe solo a la "vida futura", posterior a la muerte; por tanto, ella debe subordinarse plenamente a la autoridad política en los asuntos presentes. ¿Y cuál es la procedencia del poder político? "El legislador o causa eficiente primera y verdadera de la ley es el pueblo o la totalidad de los ciudadanos o la parte de más valor de aquel, que manda y decide por elección o voluntad propia en una reunión general de los ciudadanos" (Marsilio "Defensor de la paz", I, XII, 3). Marsilio de Padua preanunciaba de este modo lo que sería uno de los más importantes elementos de la concepción jurídica del Estado: la soberanía popular.

El Derecho constitucional en Inglaterra

En Inglaterra, como en ningún otro país, el apego a la tradición formal y externa ha creado la ilusión de una continuidad político-jurídica sin interrupciones fundamentales en materia constitucional. Así, frecuentemente se considera que la tradición consti-

tucional en ese país se remonta a la Edad Media, y se mencionan, como punto de referencia, los 57 otorgamientos de la *Carta Magna* (1215) del Rey Juan. Estos, en realidad, están muy lejos de poseer el sentido del moderno Derecho constitucional; más bien representan, en cierta medida, su negación, en tanto constituyen una *concesión o gracia* del rey a su nobleza; y para el caso no importa que esta le haya sido impuesta. Sin embargo, la relación de derechos otorgados a los distintos estratos del orden feudal va precedida de una declaración abstracta de sus destinatarios: la Iglesia y "todos los hombres libres del reino" *(Carta Magna,* I y II). Agréguense a esto algunos reconocimientos de tipo burgués, como los contenidos en los otorgamientos XXXVII, XXXIX y XLVI sobre libertad de comercio y garantías procesales, y se comprenderá por qué este documento pudo alcanzar un uso ideológico distinto al de su origen. Algo similar ocurrió con el alzamiento encabezado por el duque Simón de Monfort a mediados del siglo XIII, que obligó a Enrique III a aceptar la legitimidad y carácter representativo del Consejo "rebelde". De aquí surgió, en su aspecto formal, el Parlamento con sus dos cámaras: la de los lores y la de los comunes.

Los verdaderos antecedentes del Derecho constitucional moderno en Inglaterra datan de los comienzos del desarrollo capitalista en ese país. Los desequilibrios económicos que originó determinaron el inicio de la crisis política del régimen corporativo medieval.

La expansión productiva y comercial, con sus consiguientes cambios estructurales y la necesidad de una expresión única del poder político en lo interno y lo exterior, plantearon el dilema inevitable del lugar en que debía producirse la indispensable concentración de la autoridad. La primera respuesta práctica a este problema la dio Enrique VIII al nacionalizar la Iglesia y ejercer, de hecho, un poder casi ilimitado.

Pero este poder fue ejercido por Enrique VIII bajo la cobertura del Parlamento, al que se remitía para legitimar su conducta; claro que se trataba de un parlamento sometido por las circunstancias y la personalidad avasalladora del rey, pero de todas maneras quedaba el precedente que, al parecer, reforzaba la tradición. Es natural que esta situación originara un intenso debate sobre los fundamentos y la estructura del poder político del reino.

Se entendía entonces por Parlamento la reunión de los factores corporativos de poder: el rey, la Iglesia, la nobleza y los "comunes". En tanto cada uno de estos factores representaba tradicionalmente un "estamento", sus funciones no podían quedar claras en un sistema de gobierno centralizado. En la Inglaterra medieval, cuyas formas pervivían en el siglo XVI, la justicia era impartida en dos planos principales: por los "tribunales de prerrogativa" (designados por el rey) y por los "tribunales del *common law*" (resultantes del equilibrio parlamentario). ¿Cómo resolver esta duplicidad cuando la disolución fáctica de los estamentos exigía un sistema judicial único? Fue este problema, pocas décadas después de Enrique VIII, el que motivó la sorda polémica entre el justicia mayor Sir Edward Coke y Jacobo I. Este sostenía, en favor de los tribunales de prerrogativa, que el rey no podía subordinarse a ninguna otra instancia y que, por lo tanto, tenía derecho a impartir su propia justicia. Sir Edward Coke afirmaba, por el contrario, que el *common law* constituía un sistema especializado de conocimientos por cuya aplicación secular se constituía el reino mismo, por lo tanto todo en él (incluso el rey) le estaba subordinado y solo podían actuar, como instancias supremas suyas, las cámaras parlamentarias.

El mismo problema se presentaba respecto a la legislación. Se había establecido la costumbre de que para las leyes más importantes (los llamados

estatutos) el rey requiriera la aprobación del Parlamento. Pero esto no significaba que este tuviera la autoridad legislativa exclusiva. También el rey, a través de sus proclamaciones y ordenanzas, legislaba, y esto parecía muy natural. Sin embargo, no lo pareció más cuando las exigencias del desarrollo capitalista requirieron una certidumbre jurídica.

Esta situación ambigua e imprecisa en la delimitación de las competencias —que no lo era bajo el régimen estamentario—, terminó por provocar la confrontación entre el rey y el parlamento en época de Jacobo I. En 1628 las cámaras impusieron al rey la *Petición de derechos* que *recordaba* —como era habitual en el derecho estatutario— que no se podían establecer tributos sin el consentimiento del parlamento y que nadie podía ser detenido y juzgado sino bajo la ley ordinaria. En 1640 estalló de nuevo el conflicto con el pretexto de la forma en que manipuló Carlos I la invasión del ejército escocés y la crisis económica actuante.

Al año siguiente el parlamento aprobó la "Gran protesta" que exigía que los consejeros y ministros del rey tuvieran la confianza de los comunes. En 1642 las "Nueve proposiciones" reclamaban que todos los asuntos importantes del reino fueran discutidos y aprobados en el parlamento; y con ello se desencadenó la guerra civil que culminó en 1649 con la ejecución del rey y la proclamación de la república. En este período y durante el interregno republicano (1649-1660) se produjo uno de los debates políticos más ricos e importantes de la Europa de entonces, con interés duradero para la evolución ulterior del Derecho constitucional. Pero no fue hasta la llamada "Revolución gloriosa" de 1689 que se crearon las formas constitucionales que posibilitaron el desarrollo posterior de la Constitución inglesa hasta hoy.

La resistencia de Jacobo II (1685-1689) a actuar conforme a las expectativas políticas resultantes de

la revolución de 1640, llevó a los dos *grupos* parlamentarios (*tories* y *whigs*) que se habían formado como consecuencia de ese proceso, a pedir la intervención del estatúder de los Países Bajos, Guillermo de Orange, cuya esposa era hija de Jacobo. El rey huyó y con ese motivo el Parlamento proclamó vacante el trono. El acta correspondiente y la coronación de Guillermo y María significaron la liquidación oficial de la doctrina del Derecho divino y la proclamación del carácter contractual del gobierno del reino, que en lo sucesivo no podría actuar por motivos nobiliarios o dinásticos, sino sobre la base de los intereses de la nación (de la burguesía inglesa). Los fundamentos ideológicos de la nueva Constitución política quedaron expresados en la obra de John Locke *Ensayo sobre el gobierno civil*, a la que nos referiremos posteriormente. Quedaba así despojado el camino para el desarrollo ulterior de las instituciones constitucionales de Inglaterra.

El Derecho constitucional en Francia

El desarrollo del Derecho constitucional francés no tuvo la apariencia de continuidad que caracterizó al inglés, el que se formó paulatinamente y siempre con un carácter abierto; de aquí que, aunque este último contiene múltiples *estatutos* parlamentarios, se le considere modelo de derecho consuetudinario. La Constitución inglesa se fundamenta en una valoración ideológica positiva de la tradición y de lo *histórico*. Por el contrario, el derecho constitucional francés se formó casi de golpe con el triunfo de la Revolución de 1789, como consecuencia de un debate sostenido a lo largo del siglo en el que los representantes de la burguesía asumieron la más despiadada actitud crítica respecto a la tradición. Su fundamento ideológico consistía en la creencia de que la sociedad podía ordenarse de acuerdo a la *razón*, de una sola vez y para siempre.

la Constitución como rompimiento de la razón con la tradición

Esta fue la lógica que determinó el carácter de los documentos constitucionales de la revolución, a partir de la apertura de los Estados Generales por Luis XVI (5 de mayo de 1789) y de la proclamación del Tercer Estado primero como Asamblea Nacional (17 de junio) y después como Asamblea Constituyente (9 de julio). El 26 de agosto de 1789 la Asamblea aprobó, sobre el modelo norteamericano de 1776, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano,* poniendo, casi de una vez, los fundamentos del Derecho constitucional burgués ulterior.

Los derechos constitucionales

La burguesía encontró el motivo ideológico subversivo que necesitaba, frente al orden feudal, en la teoría del derecho natural. Este se gestó y conformó en el primer período de desarrollo del capitalismo; inicialmente en conexión con el Renacimiento, como una reafirmación de la persona humana. La nobleza feudal veía su propio orden como necesario y lo creía, por ello mismo, eterno, emanado de una voluntad superior; el lugar de cada uno en el sistema de jerarquías de la sociedad resultaba predeterminado por esa necesidad impuesta a los hombres. A esta concepción opuso la burguesía su afirmación del carácter "artificial" de las instituciones políticas y sociales, en el sentido de que estas eran creadas por los hombres como responsables de su propio destino. Este punto de vista llevaba, lógicamente, a considerar al individuo, en su abstracción genérica de ser humano, como anterior a todo poder social, estamentario o corporativo, que lo constriñera en sus posibilidades "naturales". Había que idear, por lo tanto, una teoría de esos supuestos derechos naturales, y esta fue encontrada en el reflejo ideológico de las exigencias económicas y sociales del capitalismo en desarrollo.

La teoría de los derechos naturales encontró su contraparte inevitable en la del contrato social. Si los hombres tenían derechos anteriores a la sociedad misma, entonces esta no podía ser sino el producto de un pacto entre ellos;

> Para comprender bien en qué consiste el poder político y para remontarnos a su verdadera fuente, sería forzoso que consideremos cuál es el estado en que encuentran naturalmente los hombres, a saber, un estado de completa libertad para ordenar sus actos, y para disponer de sus propiedades y de sus personas, sin necesidad de pedir permiso, y sin depender de la voluntad de otra persona. Es también un estado de igualdad dentro del que todo poder y toda jurisdicción son recíprocos, en el que nadie tiene más que otro, puesto que no hay cosa más evidente que el que seres de la misma especie y de idéntico rango, nacidos para participar sin distinción de todas las ventajas de la naturaleza y para servirse de las mismas facultades, sean también iguales entre ellos, sin subordinación ni sometimiento.[8]

En este fragmento de Locke se expresan algunas ideas fundamentales del derecho natural: 1) el carácter inmanente al hombre de la libertad como derecho personal; 2) la igualdad de todos los hombres como ausencia entre ellos de rangos debidos a la naturaleza; 3) la autonomía de la voluntad de cada individuo frente a los demás. ¿Cómo se constituye entonces la comunidad política?

> Siendo, según se ha dicho ya, los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de su situación

[8] John Locke: *Ensayo sobre el gobierno civil,* cap. II, epíg. 4, Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1963, p. 31.

y sometido al poder político de otros sin que medie su propio consentimiento. Este se otorga mediante convenio hecho con otros hombres de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus propios bienes, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a esa comunidad.[9]

El poder político se constituye por el consentimiento de los gobernados, luego entonces no solamente no puede violar los derechos de estos, anteriores a su propia existencia, sino que debe garantizar su seguridad, y muy especialmente la de los "propios bienes". ¿Cómo fundamenta Locke la propiedad como "derecho natural" junto a la libertad y la igualdad cuando aquella presupone una diferencia muy tangible entre los hombres? Aquí comienza la fábula burguesa del trabajo como origen de toda riqueza; según Locke, Dios hizo el mundo

> ... para que el hombre trabajador y racional se sirviese del mismo... Quien ve que le han dejado para su beneficio tanto como lo que otros han tomado, no tiene por qué quejarse, no tiene por qué reclamar lo que ya otro ha beneficiado con su trabajo...[10]

Hay una sociedad anterior a la comunidad política —nos dice Locke— que por lo tanto ostenta un carácter natural

> La primera sociedad fue la que se estableció entre el hombre y la mujer como esposa; de ella nació la sociedad entre los padres y los hijos, y esta dio origen, andando el tiempo, a la socie-

[9] Ibídem, cap. VIII, epíg. 95, p. 119.
[10] Ibídem., cap. V, epíg. 33, pp. 59-60.

> dad entre el amo y los servidores suyos... Pero... ninguna de dichas sociedades por separado, ni todas juntas, llegaron a constituir una sociedad política... La propiedad —concluye Locke— es una adquisición presencial y por tanto constituye un derecho natural, aunque implique desigualdad y hasta una restricción de la libertad para otros.[11]

Estos son temas comunes, quizás con variación de matices, a todos los ideólogos de la llamada Ilustración. Incluso la excepción de Rosseau lo es nc porque se aparte de estas ideas, sino porque incluye otras que le dan al conjunto de su obra el carácter contradictorio que le permitió su utilización po las más diversas tendencias.

Los documentos constitucionales más importan tes de la época moderna, arraigados en la teoría qu se había venido elaborando desde sus comienzos constituyen el producto de las grandes revolucio nes burguesas de los siglos XVII y XVIII: el *Bill d derechos* de la Revolución Inglesa de 1689; las *D claraciones* de *derechos* y de *independencia* de l Revolución Norteamericana de 1776; y las *Declar ciones de los derechos del hombre y del ciudad no* de 1789 y 1793 en Francia. Todas, por lógic tienen sus puntos comunes, expresivos de los mi mos valores y de las mismas necesidades. Veam su cobertura ideológica en el preámbulo de la D claración de 1793:

> El pueblo francés, convencido de que el olvid menosprecio de los derechos naturales del ho bre son las únicas causas de los males del mu do, ha resuelto exponer, en una Declaraci solemne, estos derechos sagrados e inalienabl a fin de que todos los ciudadanos, pudien

[11] Ibídem, cap. VII, epíg. 77, p. 101.

constantemente comparar los actos del gobierno con el objeto de toda institución social, jamás se dejen oprimir y envilecer por la tiranía; a fin de que el pueblo tenga siempre ante los ojos las bases de su libertad y de su felicidad; el magistrado, la regla de sus deberes; el legislador, el objeto de su misión.

El artículo 1 nos dice: "El gobierno está instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescindibles"; y el artículo 2: "Estos derechos son: la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad". La mayor parte del resto del articulado (35 artículos) desarrolla, en lo fundamental, esos derechos en sus aspectos políticos, administrativos, civiles, judiciales y culturales.

No en balde la Declaración se llama *De los derechos del hombre y del ciudadano* en tanto consideraba que los derechos del ciudadano no podían ser sino una derivación de los del ente natural que lo precedía: el hombre. El carácter progresista y revolucionario de la Declaración es incuestionable; sin embargo, ninguna declaración vale por sí sola, porque su valor fundamental está en el contexto de su aplicación, y este era, como veremos más adelante, limitadamente burgués.

Las primeras declaraciones solo puntos en común

La división de poderes

El origen de este aspecto del constitucionalismo moderno estuvo en las necesidades tácticas de las reivindicaciones políticas de la burguesía frente a la monarquía y la nobleza feudal. Hemos visto su expresión en la Revolución Inglesa a través del conflicto entre el Parlamento y el Rey. Este alcanzó cierto valor teórico en la obra de John Locke. Pero fue en *El espíritu de las Leyes* del barón de Montesquieu donde obtuvo una consagración doctrinal. A su

exposición está dedicado el Libro XI de dicha obra: *De las leyes que forman la libertad política en sus relaciones con la Constitución*. En el título mismo del libro mencionado se ve como vincula el autor su teoría de los tres poderes con la libertad política; de aquí que comience con esta última, intentando definirla primero negativamente y después de manera positiva. Montesquieu nos dice lo que no es la libertad, excluyendo de ella el derecho a la determinación individual independiente:

> En un Estado, es decir, en una sociedad que tiene leyes, la libertad no puede consistir en otra cosa que en poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no debe quererse...[12]
>
> Es necesario distinguir lo que es independencia de lo que es libertad. La libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permitan; y si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder.[13]

Así, para Montesquieu, la libertad es la sumisión a la ley, la adecuación rigurosa de la conducta a sus disposiciones. Pero esto no se asegura por la mera existencia de una forma de gobierno; porque, nos dice, la tendencia a la extralimitación y al abuso pertenece a la esencia del ejercicio del poder y la autoridad. La democracia, por ejemplo, no garantiza por sí misma que un Estado sea libre. ¿Dónde radica entonces la posibilidad de realización de la libertad política? "Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas. Una Constitución puede ser tal, que nadie sea

La libertad como sumisión a la ley y la d...

[12] Charles Louis de Montesquieu: *Del espíritu de las leyes*. Libro XI, cap. III, Buenos Aires, 1942, pp. 206-207.
[13] Ibídem, p. 207.

Sist. de Poderes como Constitución en la cual ... es posible

obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe". ¿Cuál es esa Constitución? "Todo Estado —nos dice— tiene un mismo objeto: su propia conservación; pero, además, cada uno tiene también su objeto propio. Había un Estado en el mundo, según Montesquieu, que tenía por objeto la libertad política: Inglaterra".[14] Esta predilección, esta elección de ejemplo, ya denuncia su interés político. Hay que decirlo así porque el pensamiento burgués posterior llegó, por la vía de la abstracción jurídica, a prescindir, al menos en sus motivaciones inmediatas, de los claros fundamentos sociales de la doctrina de Montesquieu.

Para este no se trataba de un equilibrio abstracto emergente de la naturaleza de los hombres, sino de una división de la sociedad en clases que debía ser tomada en cuenta en el orden político para evitar las aberraciones de la forma de gobierno. La teoría de la tripartición de poderes no fue otra cosa en sus orígenes.

Montesquieu distingue tres funciones fundamentales del Estado: 1) hacer las leyes, 2) administrar de acuerdo con ellas, y 3) aplicarlas judicialmente. La importancia de cada una de estas esferas le hace ver, en su ejercicio separado, un verdadero poder; y de aquí precisamente se consagra la terminología de los tres poderes del Estado: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. El carácter de ficción jurídica de este punto de vista destinado a posibilitar la realización de un compromiso político-social considerado imprescindible, resulta evidente en la lectura del capítulo siguiente:

> No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. El poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas... Es necesario también que los jueces sean de la condición del acusado, sus iguales... Esto quiere decir que el poder legislativo debe confiarse a un cuerpo de nobles, al mismo tiempo que a otro elegido para representar al pueblo. Ambos cuerpos celebrarán sus asambleas y tendrán sus debates separadamente, porque tienen miras diferentes y sus intereses son distintos... El supremo poder ejecutor debe estar en las manos de un monarca, por ser una función de gobierno que exige casi siempre una acción momentánea y está mejor desempeñada por uno que por varios....[15]

[14] Ibídem, cap. IV, p. 207.

Montesquieu construye su teoría de los tres poderes sobre bases sociales y políticas muy definidas y concretas en su época. Toda su elaboración de detalle sobre las atribuciones y funciones de estos poderes muestra claramente, tras la abstracción teórica, el interés político inmediato. Pero, por ello mismo, su doctrina, tal como se presentaba, tenía que resultar altamente polémica y alcanzar solo un valor transitorio o, en todo caso, simbólico.

El compromiso a que aspiraba Montesquieu iba contra el proceso histórico; había sido practicable en la Inglaterra revolucionaria del siglo anterior, pero tenía casi un carácter utópico en la Francia borbónica del XVIII. Sus soluciones no satisfacían a nadie: despertaban los resentimientos de la nobleza y aparecían cada vez más como una ilusión o una ingenuidad a los ojos del *tercer estado*. Y, no obstante, la obra de Montesquieu llegó a convertirse en una de las fuentes principales del derecho político burgués. ¿Cómo fue esto posible? Ya lo hemos apuntado: el

La descontextualización histórica burguesa de Montesquieu

[15] Ibídem, cap. VI, pp. 209, 211, 212, 214, 215.

pensamiento burgués despoja en apariencia sus propias ideas de todo contenido clasista y se presenta como la expresión universal de los intereses sociales; y así se hizo con la doctrina política de Montesquieu. La división de poderes, concebida para buscar un equilibrio en la participación política de clases en pugna, devino una "panacea" para resolver los conflictos potenciales entre supuestos hombres abstractos, vistos a través de un prisma psicológico y despojados de sus determinaciones sociales. Así, la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano,* que consideraba al *pueblo* como sujeto del poder político, afirmaba: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución" (Artículo 16, 1789).

Apreciación crítica de los valores constitucionales de la burguesía

El pensamiento burgués parte de considerar al individuo como un ente autónomo y suficiente que solo se relaciona con los demás externamente. El fundamento de esta relación es la esencia humana, entendida como el conjunto de las determinaciones que se repiten en todos los hombres por igual. La historia resulta, de este modo, transcurso externo del tiempo respecto a la esencia invariable del hombre; por eso los valores burgueses se fundan, además de en un acentuado individualismo, en una interpretación anti-dialéctica que le hace ver en sus propias proposiciones la expresión de una "naturaleza humana eterna".

La raíz de estas concepciones, los fundamentos del individualismo burgués, emergen de la estructura misma de la producción capitalista. La apropiación privada de una producción que, por sus propias características, tiende a ser cada vez más social, llevaba a que el poseedor de bienes apareciera por sí mismo con esa calidad ante el resto de la sociedad, como si se tratara de un hecho *natural.* Así Locke, en el primer esbozo moderno de una teoría del valor, consideraba la propiedad como una mera prolongación física del propietario. Por otra parte, el enfrentamiento impersonal de los propietarios de mercancías a través de los mecanismos desconocidos del mercado y de la oferta y la demanda crea la impresión de que el intercambio es un acto completamente libre y natural, despojado de toda determinación social.

El universalismo burgués, que parte de una supuesta naturaleza humana concebida sobre la idea de un hipotético hombre natural, tenía que alcanzar una expresión formalista y abstracta que prescindiera del contenido mismo de las relaciones sociales. De esta manera la libertad y la igualdad, la fraternidad y la tolerancia, el contrato y la propiedad aluden a aspectos puramente formales de las relaciones sociales, con abstracción de sus condiciones de realización, consideradas inmutables y pertenecientes a la esencia misma del ser humano. En este sentido la libertad es entendida como la plasmación y garantía de los marcos formales necesarios a la producción capitalista: la posibilidad de disponer de los bienes propios con fines lucrativos a través de la industria o el comercio, o para el simple goce personal; la posibilidad de disponer incluso de la propia persona sin ninguna limitación social o jurídica, como sucede con la esclavitud o la servidumbre, que representa un obstáculo a la más esencial de las operaciones capitalistas: la compra-venta de la fuerza de trabajo, que aparece también como acto plenamente libre en tanto el obrero puede preferir, por ejemplo, no trabajar y morir de inanición. Las libertades de expresión, reunión y asociación aluden a

un individuo abstracto al que se supone sujeto pleno de estos derechos, con independencia de sus posibilidades reales para ejercerlos: sus mismas definiciones tienden a encubrir las condiciones económico-sociales y, por tanto, a considerar que emergen de un orden natural eterno.

La igualdad, como uno de los más importantes valores del pensamiento revolucionario burgués, tiene una doble motivación histórica y estructural del desarrollo del capitalismo: la lucha contra los privilegios nobiliarios y feudales impuestos expresamente por un ordenamiento ético-jurídico y religioso que consideraba estas desigualdades como provenientes de una voluntad superior o extrahumana; y la exigencia del modo de producción capitalista de que los poseedores de mercancías (incluyendo entre estas la fuerza de trabajo) puedan enfrentarse en el mercado sin otra subordinación que la proveniente de la relación económica. En ambos casos se trata de una reclamación formal que, en el primero de ellos, tenía por consecuencia la eliminación de desigualdades que resultaban cada vez más anacrónicas. La contradicción inherente a la reivindicación de una igualdad jurídica que no resolvía las diferencias reales de una sociedad clasista, no pasó enteramente inadvertida para los ideólogos más radicales del período.

También las consignas de fraternidad y tolerancia tuvieron sus fundamentos objetivos en las necesidades de la economía burguesa. Las persecuciones religiosas, las intransigencias y la marginación social por motivos confesionales y de creencias resultaban incompatibles con las manufacturas y el comercio. Recordemos que ya desde el siglo XVI Bodino protestaba por los antagonismos religiosos que amenazaban la unidad del reino y preterían la identificación nacional a las banderías sectarias.

La actividad mercantil capitalista no puede, por su misma naturaleza, supeditarse a prejuicios discriminatorios, hacer distinciones onerosas entre un judío y un cristiano, un protestante y un católico. En todo caso, la reaparición oficial y oficiosa de la intolerancia y el racismo en la evolución posterior de la sociedad burguesa se produjo en un contexto histórico diferente al de su primera época revolucionaria.

Si el *individuo* era el protagonista de la historia humana; si la sociedad era un conglomerado de átomos independientes entre sí que solo encontraba su unidad en la comunidad política y el Estado artificialmente creados, entonces todo compromiso que significara una obligación tenía que surgir de una previa y expresa manifestación de voluntad, de un pacto. De aquí la universalidad que se le atribuyen al contrato y la propiedad como los hechos más primarios y elementales de toda sociedad. Estos son los raseros de toda medida y valoración: de los orígenes de la vida social, las formas de gobiernos, las causas de la opresión y la libertad. Todas las críticas al absolutismo monárquico y al gobierno tiránico encontraban su explicación en los "fundamentos contractuales" de la sociedad, en los derechos "naturales e imprescriptibles" del hombre, en primer lugar, el de propiedad.

El surgimiento del capitalismo provocó la decadencia de la ideología pro burguesa, abriendo con ello un período de crisis de fundamentación de los valores.

A las relaciones de dependencia personal y rigurosa sujeción jerárquica preconizadas por el feudalismo, la burguesía oponía consignas de libertad, igualdad y fraternidad. Pero, ¿cómo argumentar la posibilidad y conveniencia de valores que debían alcanzar una realización colectiva cuando se partía del individualismo más radical; cuando se consideraba que el hombre individual era la única fuente válida de todo derecho? ¿Cómo fundamentar la

excelencia del respeto recíproco, los altos valores del ser humano, si estos, en definitiva, no tenían una base supraindividual, si la búsqueda y la realización de la felicidad resultaban un asunto estrictamente personal? Sí, la práctica histórica y su expresión teórica de una nueva clase —el proletariado— podría encontrar respuesta a estos problemas.

Concepto de Derecho constitucional

Para formular un concepto de Derecho constitucional debemos considerar, a partir de lo anteriormente expuesto, los siguientes aspectos:

- El carácter moderno del Derecho constitucional solo pudo surgir con la formación del Estado Nacional burgués.
- Al hacer del Estado y de los derechos fundamentales de los ciudadanos su objeto principal, el Derecho constitucional se convierte en una rama "privilegiada" del ordenamiento jurídico; tanto por la importancia del objeto regulado como por su generalidad que hace del Derecho constitucional un supraordinador de las demás ramas jurídicas. Esto explica la valorización del régimen constitucional por la burguesía cuando esta no había impuesto aún plenamente sus condiciones de dominación.
- Las Constituciones codificadas, al anunciar de manera "cerrada" los principios del ordenamiento jurídico, hacen que la *práctica constitucional* adquiera una singular importancia. Esta es una de las razones por las que el Derecho constitucional no puede limitarse al mero estudio teórico de la Constitución.
- La determinación política del derecho en general se hace particularmente evidente en el Derecho constitucional. Por ello, si el dominio "puramente" técnico de algunas ramas del derecho puede constituir un conocimiento, en el Derecho constitucional esta ilusión se hace imposible, porque en él la *técnica* tiene consecuencias políticas inmediatas.
- Una definición de Derecho constitucional contiene elementos necesariamente generales y abstractos que deben ser concretados cuando se refieren a un régimen determinado. Así, los principios constitucionales socialistas difieren considerablemente de los principios burgueses, pero ello no nos impide señalar rasgos esenciales de carácter común, por ejemplo: la determinación clasista en uno y otro caso (burguesa en el primero, proletaria en el segundo).

Ahora podemos formular el siguiente concepto: el Derecho constitucional es la parte de la superestructura jurídica que determina, con sujeción a los intereses y principios ideológicos de la clase dominante, quiénes están llamados a ejercer el poder político, mediante qué órganos y métodos y con qué limitaciones. De modo que el Derecho constitucional tenga un objeto a la vez político y jurídico. De integrar su contenido no solo con la Constitución, sino con toda la práctica jurídica de rango constitucional: las decisiones jurisdiccionales, las leyes constitucionales y la práctica constitucional en general. Por otra parte, este contenido jurídico solo puede alcanzar su auténtico sentido si es considerado en conexión con sus determinaciones políticas inmediatas; las correlaciones resultantes de la lucha de clases. El Derecho constitucional tiene una función supraordinadora en tanto formula los principios sustantivos y técnico-formales que dan unidad lógica al ordenamiento jurídico, determinando su sistema interno de jerarquías normativas.

Concepto de derecho constitucional

CAPÍTULO III

La teoría general del Derecho constitucional

Posibilidad de una teoría general del Derecho constitucional

El modo capitalista de producción, a pesar de que continúa la explotación y la desigualdad de clases en el terreno socio-económico, representa de por sí condiciones nuevas y peculiares del desarrollo histórico respecto a las formaciones sociales precedentes. El crecimiento económico resulta tan lento en las sociedades preburguesas, que generalmente es imperceptible en los marcos de una generación. La población, por esa misma razón, aumenta de manera irregular y escasa y los desequilibrios que esto origina tienden a resolverse a través de la "colonización" o de la emigración depredatoria. El fraccionamiento del "mundo" precapitalista es de tal naturaleza que impide toda concepción unitaria de la existencia humana: la abstracción implicada en el concepto *hombre* se encuentra limitada por la presencia de esclavos y siervos que no pueden ser considerados como tales (como hombres) sin más adjetivación. Pero además, este fraccionamiento se da incluso en el ámbito natural, geográfico: cada civilización está constreñida por su ámbito físico, que siempre es pequeño con relación a lo no conocido. En todo caso los contactos entre pueblos diferentes no tienen generalmente un carácter sistemático ni un fundamento derivado de necesidades de la producción.

El surgimiento del capitalismo representa un cambio radical de estas condiciones históricas. Su modo de producción se basa en la acumulación de la producción y la productividad; significa una permanente exigencia de expansión cualitativa y cuantitativa de las fuerzas productivas. Si en los regímenes preburgueses el intercambio mercantil tenía un carácter esporádico o limitado, en el capitalismo constituye una norma universal.

Es por esto que no solamente posea similares características estructurales en los países donde surge, sino que tienda a rebasar constantemente sus fronteras nacionales. Por eso la irradiación del capitalismo desde sus centros europeos significó el "descubrimiento" del resto del mundo, de los continentes "ignorados" hasta entonces.

El Estado y el Derecho no escapan, naturalmente, a esta ley del desarrollo histórico. A la especificidad del capitalismo correspondió también un nuevo tipo de Estado: el *Estado Nacional.* Dondequiera que se impuso o, más aún, dondequiera que intentó imponerse el capitalismo con una expresión política propia esta se manifestó con rasgos y exigencias similares. Ya tuvimos oportunidad de ver esto en los fundamentos del constitucionalismo burgués. Por eso, con independencia de las peculiaridades nacionales, hay temas comunes del Derecho constitucional que aparecen "naturalmente" en los países donde la burguesía impone sus condiciones de dominación. Pero esta tendencia a la uniformación universal del derecho encuentra, en la doctrina jurídica burguesa, un reflejo ideológico, es decir, invertido, del desarrollo histórico. Para los tratadistas burgueses las realidades políticas y sociales se determinan por el derecho, o, en el mejor de los casos, este es uno más en una pluralidad de factores, cada uno de los cuales tiene aproximadamente el mismo rango y valor. Así, se habla de una complejidad de

elementos políticos, sociales, económicos, culturales, éticos, jurídicos, etc., que influyen recíprocamente los unos en los otros, sin que ninguno tenga una preeminencia especial de determinación con respecto a los demás. En el fondo esta concepción tiende a eludir la lucha de clases como fundamento del desarrollo histórico y, al mismo tiempo, permite afirmar que el derecho es un producto de la conciencia jurídica o que, al menos, esta influye tanto en la conformación del derecho como cualquier otro elemento.

Como consecuencia de lo anterior, el pensamiento burgués solo puede generar una teoría general del Derecho constitucional de carácter positivista o pragmático, es decir, basada en la simple constatación de que el derecho tiende a universalizarse en sus contenidos y en sus estructuras, pero sin intentar la explicación misma del fenómeno. La alternativa, en la doctrina burguesa, a esta posición es el idealismo franco y abierto del tipo, por ejemplo, neokantiano, que sostiene que lo jurídico es *a priori* de la conciencia.

La posibilidad de una teoría general del Derecho constitucional se debe, en realidad, al desarrollo a escala universal de las fuerzas productivas, con toda la situación de interdependencia que esto crea. Semejante fenómeno se observa no solo en el Derecho constitucional, sino en casi todas las ramas del derecho. Esto no puede colocar el análisis jurídico por encima de las realidades sociales que lo determinan. El derecho es un producto clasista; luego, no puede prescindir de esta realidad primaria.

La existencia de una comunidad de países socialistas con un ordenamiento constitucional propio tiene que encontrar su *diferencia específica* en la teoría, aunque esta vaya seguida del calificativo general. Es más, precisamente por esto solo el rigor científico nos puede conducir a encontrarlos verdaderos elementos esenciales de una teoría general del [illegible]

Comunidad internacional y Derecho constitucional

El Derecho constitucional lo es siempre de un país determinado. Una teoría general del Derecho constitucional tiene que basarse en el *estudio comparado* del ordenamiento constitucional de una multiplicidad de Estados. Y esto con fines científicos, no normativos; porque una verdadera comunidad internacional tiene que partir del reconocimiento de la soberanía de cada Estado. De lo contrario se destruiría el concepto mismo de comunidad internacional y el principio de realización política del mundo moderno (burgués). Esto es lo que permite que autores subordinados al imperialismo defiendan, sin embargo, la realización del orden jurídico internacional como producto del Derecho constitucional de cada Estado.[16] Pero la consideración de este problema desde la pura abstracción de los conceptos jurídicos deja en la sombra la cuestión esencial.

¿Por qué si el principio de soberanía es inherente al Estado burgués la historia burguesa es, sin embargo, la de la violación casi constante de este principio? ¿Por qué, incluso, se le ha cuestionado doctrinalmente en múltiples ocasiones?

La defensa de la soberanía por la impugnación de un orden internacional sobrepuesto al Derecho constitucional de cada Estado puede resultar una simple falacia si no se toma en cuenta lo que puede representar la Constitución en algunas ocasiones. Por ejemplo, la Constitución cubana de 1901 admitía, al recoger en una Transitoria la Enmienda Platt aprobada por el Congreso de los Estados Unidos, el derecho de ese país a intervenir en el nuestro cada vez que

[16] Ramón [illegible] *[illegible]ho constitucional*, Editorial Eche-

lo estimara conveniente.[17] Por supuesto que no siempre es necesario recurrir a argumentos tan directos.

En el mundo capitalista son los países de mayor desarrollo los que determinan los caracteres de la superestructura en sentido general; y el derecho, naturalmente, no escapa a esta determinación. La doctrina jurídica prevaleciente es la conveniente a los sectores más poderosos de la burguesía; aunque esto, por supuesto, no requiera de una expresión directa en la teoría. Basta con la proclamación abstracta de la igualdad y la consideración de unos derechos fundamentales, entre ellos el de la propiedad privada, reconocidos al hombre en general (anterior al ciudadano mismo) para que el capitalismo internacional pueda realizar plenamente sus intereses.

Las garantías y los derechos constitucionales sirven, en los países económicamente atrasados, para salvaguardar el saqueo de sus recursos naturales por la burguesía imperialista. Las mismas bases jurídicas, en los países capitalistas desarrollados y en los atrasados, logran resultados inversos para unos y otros. Y la dominación económica no puede dejar de tener consecuencias políticas.

La Constitución es, teóricamente, la expresión suprema de la soberanía de un Estado. Pero este principio general solo puede encontrar su verdad en el examen de cada caso concreto. Allí donde los mecanismos constitucionales facilitan la penetración y la dominación económica imperialista no hay auténtica soberanía, aunque exista su apariencia formal. En este caso no puede un país integrarse como igual al orden internacional, sino solo como socio

La relación Derecho constitucional con la comunidad

[17] Antonio Barreras: *Textos de las Constituciones de Cuba (1812-1940)*, Editorial Minerva, La Habana, 1940. *Constitución de 1901*, pp. 139-167. Ver Apéndice, art. 3 y 7, pp. 168-169.

es constitutiva y contradictoria →

subordinado de los que lo dominan económicamente. Donde, por el contrario, los mecanismos constitucionales son la expresión jurídica de una defensa consecuente de los intereses nacionales, en cuyo caso entran casi siempre en contradicción con los "principios jurídicos" de los países *metropolitanos*, podemos hablar de soberanía real. El Estado soberano, en este último sentido, será *libre* en la concertación de los pactos y tratados internacionales, aunque estos representen una limitación a su actuación futura, porque no serán lesivos a sus intereses legítimos. Por eso el concepto de soberanía tiene un carácter relativo; su ejercicio eficaz está vinculado al resguardo de los derechos nacionales (propiedad de los recursos naturales y de los medios de producción, preservación activa de la cultura nacional, etc.) frente a sus enemigos declarados o encubiertos, es decir, frente al imperialismo. Las pretensiones de reafirmación soberana ante los que no constituyen una amenaza para la independencia real de un Estado, sino todo lo contrario, esconden generalmente una debilidad o una confusión. En estos casos tanto la política como el derecho necesitan de categorías nuevas para expresar las relaciones internacionales, sean estas de colaboración o de discrepancia.

Así, la relación del Derecho constitucional con la comunidad internacional es, constitutiva y contradictoria. Es constitutiva porque la comunidad internacional no puede ser más que la concurrencia de Estados soberanos. Y es contradictoria porque el concepto mismo de soberanía expresa el carácter contrapuesto de los intereses nacionales en el capitalismo; en este sentido la soberanía es una reivindicación o defensa de la independencia frente a las pretensiones de los que quieren imponer su propio "orden internacional", situación que deriva directamente del carácter explotador del régimen burgués.

La estructura constitucional

Las reivindicaciones burguesas frente al orden feudal se presentaron, generalmente, como exigencias ineludibles de la razón misma, entendida esta en un sentido impersonal y de necesidad natural. Este es, precisamente, uno de los fundamentos epistemológicos del iusnaturalismo. Lo que "debía ser" se veía no como capricho o arbitrariedad, sino porque estaba ínsito en la naturaleza de las cosas. El Derecho no era, según esta concepción, ni una creación libre del hombre ni un reflejo de las tendencias del desarrollo histórico, porque estaba inscripto, y era a la vez una expresión suya, en el modo de ser de las *cosas naturales;* al contrario de las *cosas artificiales* (como las instituciones feudales), carentes por su forma amañada de existencia, de Derecho en sentido estricto. Esta concepción tenía que conducir a un nuevo dogmatismo de las instituciones; no por casualidad decía Engels que la vieja teología medieval era sustituida en el régimen burgués por el Derecho. Era lógico que se entendiera, con este punto de partida, que toda regulación jurídica debiera ser suficiente en sí misma, un círculo cerrado que agotara toda posibilidad de perfección. Y así llegó a entenderse que debía ser la Constitución.

Así, las constituciones norteamericana de 1787 y francesa de 1791 y 1793 se convirtieron en modelos clásicos para la burguesía. La ordenación de sus contenidos y los contenidos mismos, y hasta la forma de expresión, obedecían en ellas a un plan determinado. Primero el *Preámbulo,* contentivo de una serie de enunciados declarativos sobre los objetivos y los valores éticos y políticos que debía realizar la sociedad de acuerdo con su propia naturaleza (recuérdese la teoría del contrato social). Después la *parte orgánica,* que establecía la forma de gobierno y de organización estatal (en lo fundamental la teoría de la tripartición de poderes). Le seguía la *dogmática,* que desarrollaba los derechos individuales fundamentales y sus relaciones con el ejercicio del poder estatal (teoría del estado de naturaleza o del hombre natural con derechos previos a la Constitución de la sociedad). Y, por último, la *cláusula de reforma,* derivada de la consideración de que al ser la Constitución la expresión de los elementos esenciales del pacto que daba origen a la sociedad no podía estar sujeta a los mismos procedimientos de creación y modificación de las leyes ordinarias, sino que requería para ello de circunstancias especiales.

Esta concepción racionalista, fundada en las consideraciones metafísicas del iusnaturalismo, no podía mantenerse inalterable frente al desarrollo histórico. El triunfo burgués mostró en un corto período que este no significaba la instauración de una sociedad idílica y que, por el contrario, tendía a agudizar los conflictos sociales y de clases. Las clases explotadas, y muy particularmente la clase obrera emergente, comenzaban a utilizar los resquicios que dejaban los derechos constitucionales proclamados —cuyo carácter formal empezaba a evidenciarse— para sus propias reivindicaciones. Por otra parte, la nueva etapa del desarrollo capitalista, que se inicia aproximadamente a partir de la mitad del siglo XIX, lleva a los ideólogos de la burguesía a la revisión de sus más caros antecedentes filosóficos. A partir de entonces los imperativos éticos y racionalistas del período anterior aparecen como mera especulación. Para el positivismo la "realidad" no necesita de ninguna "fundamentación", por lo tanto los valores deben ser marginados de la "ciencia".

En el fondo se trata de que la burguesía, que ha consolidado su poder, lo ve ya amenazado por las nuevas fuerzas sociales. Se pretende que el Derecho, como ciencia autónoma, debe ser examinado en sí mismo, sin mezclarlo con valoraciones socio-

políticas; esta fue la tendencia inaugurada por Gerber y Laband, cuyo continuador contemporáneo más notable es Kelsen.

Quiere decir que el Derecho es visto como mera técnica, como pura forma, como lo dado que no debe ser *enjuiciado* si queremos conocerlo. Se trata, sencillamente, de justificar a toda costa lo existente: el orden capitalista. Sin embargo, el positivismo contribuyó en alguna medida a desmistificar el Derecho constitucional al no considerársele más como la expresión inmanente de una realidad superior; en su teoría la Constitución quedaba instrumentalizada, se le veía simplemente como una instancia privilegiada del ordenamiento jurídico por razones técnico-formales y lógicas.

Resultaba que el precepto constitucional ya no era determinado por su contenido, sino por su ubicación formal en el texto constitucional. Muy pronto reivindicaciones políticas que hasta entonces eran objeto de la legislación ordinaria empezaron a ser incluidas en las Constituciones por el primado jurídico de estas y por ser más dificultosa su reforma. Como ejemplo puede servir la Constitución cubana de 1940, en la que los sectores progresistas y de izquierda lograron introducir numerosos preceptos en materia política y social que la hicieron varias veces más extensa que cualquier Constitución clásica.[18]

El predominio del positivismo no fue ni podía ser absoluto, y mucho menos permanente. Múltiples escuelas y corrientes del pensamiento burgués lo impugnaron evidenciando sus dificultades científicas e ideológicas. Como ejemplo podemos mencionar a Carl Schmitt, que intenta desesperadamente distinguir la materia constitucional de la que no lo es, aunque esté puesta en el texto constitucional.

[18] Antonio Barreras: ed. cit., *Constitución de 1940*, pp. 478-593.

Para ello diferencia la Constitución textual de la ley constitucional. Esta última vendría determinada por su rango jurídico mientras que la primera por su esencia misma, expresiva de la forma de existencia política o de las decisiones políticas fundamentales que hacen de un Estado lo que es y no algo distinto. De esta manera, al tiempo que considera la ley a partir de un criterio formalista, la Constitución es tenida por una especie de excrecencia metafísica derivada del "modo de existencia política del pueblo". Podemos decir que todos los conceptos burgueses de la Constitución y su estructura (Smend, Schmitt, Heller, Hauriou, Kaufmann, etc.), con independencia de la mayor o menor erudición y riqueza teórica de las obras que los expresan, coinciden en su interés por eludir la lucha de clases, poniendo en su lugar unos presupuestos ideológicos de naturaleza especulativa.

Una teoría de la estructura constitucional solo puede resultar de la generalización de los caracteres esenciales de la Constitución entendida como orden socioeconómico y político. Las formas ideológicas y jurídicas que expresan esa realidad solo lo hacen de manera mediata y por lo general distorsionada, por eso no podemos partir de esas formas exclusivamente. A ese efecto nos remitimos a los diferentes aspectos del concepto de Constitución dados en el capítulo I, del que podemos inferir los siguientes contenidos necesarios y jerarquizados de toda Constitución, ya se considere esta desde el punto de vista material o desde el punto de vista jurídico:

a) *El régimen socio-económico*. En tanto la Constitución forma los principios más generales y supremos de la voluntad del Estado y de la dinámica del poder político en su conjunto, estas no puede prescindir de los elementos que los

constituyen: las formas de las relaciones sociales de producción y de la dominación de clases. No importa cómo se exprese esto en el lenguaje jurídico: en las constituciones socialistas se dice claramente cuáles son la naturaleza y los objetivos del orden socio-político; en las constituciones burguesas pretenden encubrirse mediante el uso de términos abstractos y la falta de referencia a las clases existentes (se habla de pueblo, ciudadano, etc.), pero de todas maneras se tienen que exponer directamente los fundamentos esenciales de la propiedad capitalista y sus consecuencias económicas.

b) *La forma de gobierno (dominación política).* Por su misma naturaleza el Estado aparece siempre como un conjunto orgánico de funciones. Es a través de este conjunto que cumple su cometido clasista; de aquí que el poder político sea un interés *fundamental* de la clase dominante y que su organización *constituya* la forma de la sociedad política o, lo que es lo mismo, el tipo de control sobre los dominados. En este sentido toda Constitución contiene una regulación de la forma de gobierno, es decir, de las relaciones de coordinación y supraordinación de los órganos a través de los cuales el Estado cumple sus funciones.

c) *Los valores organizativos e ideológicos que la sustentan.* Una Constitución está muy lejos de ser una simple regulación técnica. Ella recoge los principios rectores del ordenamiento socio-económico, político y jurídico y en tanto hace esto propone ciertos valores expresados en los esquemas de relación entre los ciudadanos y el Estado y en las metas y fines que se consideran legitiman la vida social.

En la sociedad burguesa estos valores aparecen como una pura exigencia de la conciencia que, incluso, deben intentar realizarse en contraposición con las realidades materiales. No sin motivo estos valores reciben la denominación de "dogmática" en la doctrina burguesa, que considera que los derechos fundamentales valen ante el Estado, cuya misión exclusiva es salvaguardar las estructuras sociales de explotación existentes. Claro que cada formación social expresa sus valores de una manera propia en consonancia con sus determinaciones socio-económicas esenciales.

Aunque el Derecho constitucional tenga sus peculiaridades, eso no significa que tenga una naturaleza "especial" con respecto al derecho en general. Por tanto, el tratadista García-Pelayo[19] divide la normativa jurídica en normas de organización y normas de conducta, y asigna las primeras a la Constitución. Toda norma jurídica tiene por objeto una conducta y cuando no es así no estamos en presencia de una normación jurídica en sentido estricto; en todo caso puede tratarse de una referencia a una norma técnica u organizativa indispensable para la conducta que se quiere regular y que es lo que, en rigor, constituye un contenido jurídico.

Lo que sucede es que el Derecho constitucional, por su propia función, tiene un carácter muy general; de aquí que sus normas se califiquen de fundamentales —porque ellas expresan los *principios generales* del ordenamiento socio-económico y político, de los cuales deben partir las normaciones detalladas y particularizadas de las diferentes ramas del derecho.

La excelencia técnica de la normativa constitucional está vinculada, en este sentido, a su brevedad y

[19] Manuel García-Pelayo: ob. cit., pp. 109-120.

sencillez, y así ha sido cuando las condiciones históricas lo han permitido: en la época de las revoluciones burguesas y en las constituciones socialistas.

Las fuentes formales del Derecho constitucional y su elaboración

Por lo general se admiten como fuentes del derecho la ley, la costumbre y la jurisprudencia. Ese es el criterio predominante en la doctrina y en las legislaciones positivas. Este concepto se torna, sin embargo, problemático y hasta insostenible cuando se trata del orden constitucional. Nos hemos referido con anterioridad a la vinculación directa del Derecho constitucional con la práctica política, en tanto el primero es la expresión jurídica *inmediata* de la segunda. En gran medida es eso lo que contribuye a la complejidad del concepto de Constitución y a la imposibilidad de que esta pueda depender de un aspecto subordinado dentro del ordenamiento jurídico: el precedente judicial.

La doctrina legal o jurisprudencia no puede, en este sentido, ser una fuente constitucional; en todo caso debe evitarse la confusión con el llamado control constitucional, que se ejerce a veces por un órgano judicial con facultades limitadas para determinar el cumplimiento de la normativa constitucional. Tampoco cabe remitirse, por razones obvias, a algún momento de la época de formación del Derecho constitucional, cuando no estaban aún claramente delimitadas las funciones estatales; como sucedía en la Inglaterra de los siglos XVI y XVII, en la que el Parlamento era tribunal supremo, órgano legislativo y, hasta cierto punto, instancia administrativa. Por otra parte, según se acepta generalmente y establece nuestra propia legislación, lo que convierte a la costumbre en fuente de derecho es su reconocimiento o validación por un órgano judicial. ¿Cabe suponer que tal procedimiento pueda ser origen de un precepto constitucional? Es evidente que no, dado lo expuesto sobre el precedente judicial y al hecho mismo de que la costumbre se subordina a la ley y esta a su vez a la Constitución. En cuanto a la ley solo se le admite como fuente constitucional a título de excepción o como complemento, al menos este es el criterio prevaleciente en la doctrina y en la mayoría de los ordenamientos positivos.

Lo expuesto explica, al menos de modo parcial, la confusión que se produce a veces en este tópico. De modo que, Ramón Infiesta[20] llega a enumerar hasta nueve fuentes del Derecho constitucional, algunas de ellas indiscernibles; en otras, con una falta total de criterio metódico, mezcla aspectos diferentes en la misma clasificación, por ejemplo: costumbre, poder constituyente y Constitución. Esto último equivaldría a decir algo así como que las fuentes del Derecho son la ley, la costumbre, la jurisprudencia y el Congreso o el Consejo de Ministros; o sea, a poner en un mismo nivel la forma en que puede presentarse el Derecho con los procedimientos u órganos de su validación externa.

Debemos en primer término, recordar la distinción entre Constitución formal y Constitución material. Es decir, que cuando nos referimos a las fuentes constitucionales no lo hacemos a las causas o factores socio-económicos determinantes de su modo de ser, sino a la forma en que se presenta la norma constitucional. Por eso hablamos de fuentes formales del Derecho constitucional y de su elaboración. Así evitamos confusiones metodológicas y podemos, al tratar de la elaboración constitucional, establecer importantes distinciones entre los procedimientos externos de validación y sus causas materiales.

[20] Ramón Infiesta: ed. cit., pp. 12-13.

Llegados a este punto ¿Cuáles podemos considerar como fuentes formales del Derecho constitucional? Diremos que la Constitución y la práctica constitucional. Ambos conceptos son, sin embargo, tan laxos y complejos que en modo alguno ofrecen de inmediato un contenido preciso. ¿Qué entender por Constitución desde un punto de vista formal? Ya hemos visto la complejidad de este aspecto en el estudio de la estructura constitucional. La Constitución puede entenderse, de acuerdo con el ámbito que se le asigne, de tres formas:

1) En un *sentido amplio,* como la suma del texto constitucional codificado y de todas las demás normas de jerarquía constitucional.
2) En un *sentido restringido,* como el texto constitucional codificado exclusivamente. En este caso habría que considerar como fuente del Derecho constitucional las *leyes* a las que se les otorga ese rango.
3) En un *sentido más restringido,* como el conjunto de preceptos a los que, de acuerdo con criterios previos de valoración, se les reconoce carácter constitucional (recuérdese a Carl Schmitt). En este caso se considerarían fuentes del Derecho constitucional los preceptos de la Constitución no incluidos en la valoración mencionada y las demás leyes constitucionales.

Pero el problema no queda todavía resuelto, ya que lo expuesto parte del supuesto de los modelos de Constitución resultantes de las revoluciones norteamericana y francesa, de 1776 y 1789, respectivamente. Se trata de constituciones codificadas, hechas en la unidad de un texto (impropiamente llamadas por algunos autores constituciones escritas). Hay, sin embargo, Estados que no se rigen por ese modelo constitucional; el ejemplo clásico es Inglaterra. A la Constitución inglesa se le ha llamado

consuetudinaria, por oposición a la denominación impropia de escrita antes mencionada. No obstante, debemos de tener presente que la Constitución inglesa no está formada por la costumbre con la connotación jurídica que nosotros le damos; ya que se trata de usos consagrados jurídicamente (y en algunos casos, creados) por estatutos y otros actos del Parlamento. Queda el hecho de que Inglaterra no tiene Constitución codificada ni procedimientos constitucionales especiales. Fue esto lo que llevó a J. Bryce a su clasificación de las constituciones en rígidas y flexibles (*Flexibles and Rigid Constitutions,* Oxford, 1901). Las constituciones rígidas serían las codificadas, con procedimientos específicos de elaboración y reforma; y las flexibles, las formadas por un conjunto de actos jurídicos no ordenados sistemáticamente y sin el requerimiento de procedimientos especiales. En este último caso no se presentaría el problema de distinguir entre Constitución y leyes constitucionales; solo habría que determinar qué leyes y usos reconocidos tienen, por su materia, carácter constitucional.

Y, ¿qué entender por práctica constitucional? Como se le puede suponer una gran amplitud a este concepto, queremos referir qué elementos excluimos de él. *Por práctica constitucional entendemos la actividad política con intención normativa fundamental* (recuérdense los contenidos típicos de la Constitución) *que alcanza una cierta objetivación* (pactos o compromisos entre fuerzas políticas, declaraciones fundamentales, mecanismos de actuación política, etc.). Queda fuera, por tanto, de esta conceptualización lo que en la doctrina burguesa se conoce por "control constitucional", por carecer este de intención normativa fundamental o de la posibilidad de sustentar esta pretensión. Las pugnas políticas en la sociedad burguesa, como ya hemos dicho, se han expresado en numerosas ocasiones a través de un

El carácter no político del control constitucional hace que no sea una práctica constitucional, además de que lo convierte en falso mecanismo de control

"reivindicacionismo" o un "defensismo" constitucional que ha conducido a la creación de órganos y mecanismos judiciales o parajudiciales para velar por la "pureza" o el "cumplimiento estricto" de la Constitución. Era el caso, en nuestro país, del llamado Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y de órganos similares en otros Estados burgueses. Incluso se ha querido hacer remontar la tradición del control constitucional hasta la época de la Revolución Inglesa (siglo XVII). Lo cierto es que la propia doctrina jurídica burguesa, y mucho más su práctica, evidencian el carácter extraordinariamente limitado que puede tener ese control. En primer lugar no puede referirse a situaciones que diriman cuestiones políticas, porque ahí aparece la llamada "separación de poderes" y la invocación por cada "poder" de su propio privilegio (y el judicial no es un poder político en la teoría burguesa). En los Estados Unidos se han dado no pocos casos de ese tipo, e incluso se utilizó ese lenguaje en el reciente escándalo de *Watergate*.[21] La Corte Suprema de Chile se negó sistemáticamente, con un cinismo contumaz, a pronunciarse sobre las violaciones constitucionales de la oposición al gobierno popular de ese país, con el pretexto, precisamente, de que se trataba de cuestiones políticas sobre las que no podía decidir.

Así, la tesis de que el *derecho se defiende a sí mismo a través de la Constitución* o de que la jurisprudencia pueda ser fuente de Derecho constitucional (incluso en un país burgués) es insostenible. Por eso, como veremos más adelante, en las constituciones socialistas no se prevén esos falsos mecanismos.

[21] Es necesario aclarar que la primera parte del libro fue escrita entre los meses finales de 1977 y el primer semestre de 1979, de ahí la consideración "reciente" cuando se refiere al *"Escándalo de Watergate"*.(*N. de la E.*)

Práctica constitucional ≠ costumbre

Cuando hablamos de práctica constitucional excluimos por igual la costumbre, al menos en su concepto riguroso. Esta presupone, como elemento suyo, la espontaneidad. La costumbre no se quiere ni se deja de querer, no se piensa, se asume, por lo general, de modo inconsciente. Los que con frecuencia se llaman usos constitucionales están muy lejos de revestir esas características, porque son expresión de una actividad política (y de una posición política) que siempre es intencionada, no importa el grado de conocimiento efectivo que ella contenga.

Hemos llegado, así, a una estimación más clara de esa segunda fuente del Derecho constitucional. Su importancia puede apreciarse históricamente o, en nuestro caso, en la propia realidad nacional. Son conocidas las circunstancias en que se promulgó la Ley Fundamental de 1959; de entonces a acá se ha recorrido un intenso camino de transformaciones constitucionales, y su fuente ha sido, precisamente, la práctica constitucional: I y II Declaración de La Habana, constitución del Partido y reconocimiento de su papel dirigente, creación de las organizaciones de masas y determinación de sus funciones, comienzos del poder popular, etc. La práctica constitucional incluye, y a la vez trasciende, la mera aplicación del orden constitucional establecido en sus dimensiones políticas. Se diferencia de lo que hemos llamado Constitución en que esta última tiene por objetivo principal establecer un ordenamiento jurídico fundamental; mientras que la práctica constitucional incide sobre ese ordenamiento transformándolo o enriqueciéndolo, y aunque a veces se puede valer de los procedimientos jurídicos reconocidos puede también asumir formas estrictamente políticas (aunque estas, por supuesto, tengan repercusiones jurídicas). De aquí que, por lo general, la práctica constitucional produzca normaciones transitorias que solo se consolidan cuando se convierten en Constitución o se incorporan a ella.

La práctica constitucional

Órganos y procedimientos de la elaboración constitucional

Ya advertimos la necesidad de no confundir las fuentes formales con los órganos y procedimientos de elaboración del Derecho constitucional. De este modo es necesario distinguir las causas económicas y socio-políticas que determinan en última instancia el ser de la Constitución de los mecanismos de su elaboración externa. En el pensamiento burgués estos factores se entremezclan interesadamente por razones ideológicas.

Hemos visto que la lucha de la burguesía emergente contra el orden feudal se presentó como el combate de *toda* la nación contra la nobleza parasitaria. Esto exigió la elaboración de abstracciones teóricas que fundamentaran esa nueva concepción; entre ellas está el concepto burgués de ciudadano. Este equivale al individuo despojado de toda determinación de clase, como mero componente de la "nación" y, por lo tanto, como "igual" a todos sus demás integrantes, al menos desde el punto de vista público, no importa que fuera rico o estuviera desposeído de toda riqueza. De aquí parten dos conceptos fundamentales de la teoría política: democracia y representación. Para Rousseau, uno de sus más lúcidos e importantes teorizadores, la democracia presuponía la ausencia de representación; la *voluntad general*—según él—debía integrarse con la participación directa de todos los ciudadanos, de modo que los encargados de la administración pública no fueran más que simples comisionados o mandatarios del cuerpo político y nunca sus representantes (en cuyo caso podían decidir en lugar de los ciudadanos). Esta concepción se mostró impracticable por razones obvias: la magnitud de los modernos Estados Nacionales y la complejidad de su existencia hacían imposible la concurrencia física

Democracia, ciudadano, representación. Una introducción

de todos los ciudadanos para hacer las leyes o decidir los asuntos del Estado. Fue así, que a partir de la Revolución Francesa de 1789 y, particularmente, la de 1848, el concepto de representación sufrió una sofisticada elaboración y pasó a formar parte esencial de la idea misma de democracia. El propio Lenin ha dicho que esta es inconcebible sin instituciones representativas. Debemos, no obstante, distinguir esa apreciación leninista de la forma en que concibe el pensamiento burgués la representación.

La teoría burguesa de la representación parte de los siguientes supuestos:

1) El representante lo es del conjunto de "ciudadanos" que forman la "nación"; por lo tanto su condición está por encima de toda consideración clasista, local o de grupo.

2) El representante no es un mandatario, no actúa por comisión o mandato de sus representados, sino que recibe de estos su "confianza", sin que quede por ello sujeto a ningún compromiso u obligación política, jurídica o moral.

Estas ideas son fundamentales para el pseudo concepto de poder constituyente. Ya vimos la doctrina de la tripartición de "poderes". Estos poderes en equilibrio (ejecutivo, legislativo y judicial) son "poderes constituidos", que dependen, por tanto, de un "poder constituyente" previo y superior que los legitima. El concepto de poder constituyente es un concepto de síntesis o generalización que incluye a todo órgano (asamblea, convención, etc.) especialmente integrado para formar la Constitución. Al representar a la "nación" es la soberanía misma encarnada en el órgano representativo. Esta teoría puede ser muy atractiva en el nivel de abstracción en que se le presenta; en la realidad el llamado poder constituyente no es más que un órgano político del poder de la clase dominante como lo son el ejecutivo,

El pseudo poder constituyente burgués y su concepción socialista

el legislativo y el judicial. Así, pues, toda esta compleja teoría se explica por las profundas grietas y contradicciones de clase de la sociedad capitalista, que obligan a la búsqueda de sofisticados mecanismos de preservación del *status quo* y también de engaño ideológico. En el pensamiento leninista las instituciones representativas constituyen la expresión de la democracia de una clase; mientras más progresiva y revolucionaria sea esta, más profundo y consecuente será el régimen democrático a que dé lugar. Por ello en el socialismo el representante no se pone por encima de la sociedad, puede ser revocado en cualquier momento y si es responsable política, jurídica y moralmente.

La elaboración constitucional puede ser total o parcial. En el primer caso afecta a todo el orden constitucional; en el segundo solo a parte de él, bien por modificación (reforma constitucional) o por adición de nuevos preceptos y leyes de rango constitucional. La elaboración de una nueva Constitución puede requerir, según lo estipule la que esté vigente, de un órgano especial (la asamblea o convención constituyente) o puede realizarse por el órgano legislativo (Congreso, Parlamento, etc.). La elaboración parcial puede necesitar la convocatoria del órgano especial, de acuerdo con la materia a que se refiera, o ser realizada por el órgano legislativo; en este último caso, sin embargo, en general se exige un procedimiento especial que puede consistir en la exigencia de una mayoría extraordinaria, en la teración de la votación dentro de un tiempo previsto, o en ambas. Hay dos procedimientos consagrados de consulta al cuerpo electoral: el *referéndum* y el *plebiscito*. El primero se utiliza para las cuestiones que no tengan una especial relevancia política, mientras que el *plebiscito* se reserva las cuestiones que no tengan una especial relevancia política. En

ambos casos la consulta debe hacerse en los términos más sencillos e inequívocos posibles.

Claro que estos órganos y procedimientos de la elaboración constitucional parten del supuesto de la teoría representativa. En la práctica hay otros dos medios de importancia diversa:

1) La ruptura del orden constitucional por métodos violentos y por lo general con un sentido reaccionario, como sucede con los golpes de Estado, cuartelazos, *putchs*, etc. engendrados por las mismas contradicciones de la sociedad burguesa, y

2) las revoluciones, universalmente reconocidas como fuente de derecho. En este último caso el órgano de elaboración constitucional dependerá de las circunstancias históricas en que se haya producido la revolución.

En nuestro caso, como se sabe, la elaboración constitucional quedó a cargo del *Consejo de Ministros*, lo que será objeto de análisis posteriormente.